

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Montería, cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 23-001-23-33-000-2014-00212
Demandante: Alejandro Arrieta Barrera y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación y otros

Procede el Despacho a resolver la petición de desvinculación del proceso, presentada por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación; la cual se sustenta en que la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en proveído de 22 de octubre de 2016, unificó su postura en cuanto a que la Fiscalía General de la Nación, no debe actuar como sucesora procesal del extinto DAS, ya que no se trata de un entidad de la rama ejecutiva del poder público, sino judicial, y en consecuencia inaplicó por inconvenional, ilegal e inconstitucional el artículo 7 del Decreto 1303 de 2014.

Igualmente, se resolverá acerca de la petición de desvinculación presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la cual afirma no poder asumir la defensa del extinto DAS; e igualmente se proveerá sobre la continuidad del trámite procesal.

1- De las peticiones de desvinculación procesal

a- Fiscalía General de la Nación

En primer lugar es menester destacar que la Fiscalía General de la Nación, no funge en el presente asunto como sucesora procesal del extinto DAS, pues, inicialmente con auto de 21 de julio de 2014 (fl 159) se admitió la demanda frente a esta y el DAS; y luego con proveídos de 16 de octubre de 2014 (fl 165) y 25 de agosto de 2015 (fl 243), se le requirió para que informara si en virtud de la supresión del citado Departamento Administrativo, le correspondió asumir la defensa de este último; a lo cual se opuso (fls 264-283); resolviéndose mediante auto de 7 de diciembre de 2015, tener como sucesor procesal del extinto DAS, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica, en aplicación de la providencia emanada de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 22 de octubre de 2015 dentro del proceso con radicado interno 42523 (fl 286-288).

Y luego ante la solicitud de desvinculación del proceso presentada por el Departamento Administrativo en mención, se decidió el 5 de mayo de 2016, desvincular a este último, y en su lugar tener como sucesor procesal del DAS a la Fiduprevisora SA, ello en atención al artículo 238 de Ley 1753 de 9 de junio de 2015, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos Unidos por un nuevo país" (fls 338-340).

De manera que hasta el momento, nunca se ha tenido a la Fiscalía General de la Nación como sucesora del extinto DAS en el presente asunto; sin embargo, tampoco se puede proceder a la desvinculación del proceso como lo solicita,

teniendo en cuenta que la demanda se admitió también frente a esta entidad, en razón a que los demandantes aluden que el daño fue causado tanto por el extinto DAS como por la referida Fiscalía, quienes incurrieron en una falla en el servicio, como así se narra en los hechos 29 y 30 de la demanda; y además en el hecho 23 se señaló:

“La actividad de la Fiscalía, a través de su delegado, **también estuvo plagada de ineficiencia y temeridad**, al adoptar como válidas unas investigaciones basadas en testimonios falaces y preparados, incluso con la activa participación de uno de sus funcionarios (...), en la etapa inicial de investigaciones cuando aún no había formalmente un proceso, refleja un anormal funcionamiento y una clara violación a los principios que debe orientar esta institución que es la de combatir las conductas punibles surgidas en el seno de la sociedad, y no como en este caso promoverlas con mal sanos propósitos.”

En todo caso, para mayor ilustración, se considera pertinente señalar que con providencia de 27 de enero de 2017, la Sección Primera del H. Consejo de Estado, con Ponencia del Consejero Dr. Gustavo Serrato Valdés, decretó la suspensión provisional del aparte <(...)Fiscalía General de la Nación (...)> del inciso primero del artículo 7° del Decreto 1303 de 11 de julio de 2014, expedido por el Gobierno Nacional; en tanto *“resultaba contraria al contenido del artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011, pues dicha norma, no autorizó al Gobierno Nacional a que entregara los procesos judiciales y demás reclamaciones (dentro de las que se pueden ubicar las conciliaciones prejudiciales) a una autoridad pública que, como ocurre con la Fiscalía General de la Nación, no pertenece a la Rama Ejecutiva.”*

b- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Dicha entidad también solicitó la desvinculación del presente asunto, indicando en un principio que a quien corresponde actuar como sucesora procesal del extinto DAS, es a la Fiscalía General de la Nación (fls 216-219; 222); luego, indicó que en virtud de las competencias asignadas a dicha Agencia, ésta en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las demás entidades públicas, y menos aún asumirá las obligaciones patrimoniales de la entidades en cuyo nombre se actúe; agrega que dado que el actor fue incorporado a la Fiscalía General de la Nación por la supresión del DAS, es esta última la llamada a actuar en el presente asunto (fls 226-230). Posteriormente, nuevamente solicitó la desvinculación y en su lugar, se señaló que la llamada a suceder es el Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora SA (fls 318-320).

Respecto de esta petición de desvinculación tampoco es posible resolver de manera positiva, pues, si bien mediante auto de 5 de mayo de 2016, se tuvo como sucesora procesal del plurinominado DAS a la Fiduprevisora S.A.; se observa que mediante Decreto 108 de 22 de enero de 2016, por el cual se reglamenta el artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011, se dispuso asignar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica los procesos que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores, con el fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo para el cual se autorizó su creación. Por la importancia que reviste dicha disposición en el presente asunto, se traerá apartes de la misma:

“«(...) Que en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas por los literales a) y d) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, y en concordancia con el parágrafo 3 del mismo artículo, el Presidente de la República ordenó, mediante Decreto Ley 4057 de 2011, la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, creado mediante Decreto 1717 de 1960.

Que el artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011 dispuso que los procesos judiciales y demás reclamaciones en los que fueran parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS serían entregados a las entidades de la Rama Ejecutiva que asumieran las funciones del DAS, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal.

Que la misma norma dispuso que si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva, el Gobierno determinará la entidad de la Rama que lo asumiría,

Que en desarrollo de dicho inciso, mediante Decreto 1303 de 2014, reglamentario del Decreto 4057 de 2011, el Presidente de la República identificó las entidades que recibirían los procesos judiciales, archivos, bienes y otros aspectos propios del DAS que resultaron de la supresión del organismo. Que el artículo 7° del Decreto 1303 de 2014 incluyó a la Fiscalía General de la Nación entre las entidades que recibirían procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en los que fuera parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS.

Que el mismo artículo dispuso que los «procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores deberán ser entregados a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que continúe con la defensa de los intereses del Estado, para efectos de lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público proveerá los recursos presupuestales necesarios».

DECRETA

Artículo 1. Asignación de procesos. Asígnanse a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 201 los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, en los casos en que la Fiscalía sea excluida como parte procesal por decisión del juez de conocimiento.

Artículo 2. Entrega. Las carpetas de archivo administrativo correspondientes a los procesos judiciales a que se refiere este decreto serán entregadas por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación al Jefe de la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional Defensa Jurídica del entrega se hará caso a caso, mediante acta que contendrá, como mínimo, los siguientes datos: 1. Nombre e identificación del demandante Número de identificación del proceso en el sistema e-Kogui 3. Valor de las pretensiones iniciales

Artículo 3. Vigencia. presente decreto rige a partir de la su publicación.”

Recientemente, el H. Consejo de Estado, con providencia de 10 de octubre de 2016, resolvió acerca de la sucesión procesal del extinto DAS, asignando la competencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en un caso, donde se había tenido por sucesor procesal de dicha entidad a la Fiduciaria La Previsora S.A – como vocera del PAP Fiduprevisora S.A. En esa ocasión argumentó lo siguiente:

“Ahora bien, como otro parámetro consecuente al auto de Sala de la Sección Tercera de esta Corporación el 22 de octubre de 2015¹, en la cual se inaplicó, el artículo 7° del Decreto 1303 de 2014 en lo que hace referencia al traslado de procesos judiciales y conciliaciones del DAS a la Fiscalía General de la Nación, reconociendo al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como sucesor procesal del DAS, **hasta que el Presidente de la República reglamentara lo pertinente.**

Ahora bien, el Decreto 1303 de 2014 trae a cuento a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, es menester señalar que de acuerdo a la preceptiva del párrafo 3° del artículo 6° del Decreto 4085 de 2011 “*Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa del Estado*”, la Agencia “*en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las demás entidades públicas, razón por la cual no podrán dirigirse contra ellas pretensiones de la demanda y no podrá ser convocada a tales procesos a ningún título. En ningún caso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asumirá las obligaciones patrimoniales de las entidades públicas en cuyo nombre actúe*”.

Con fundamento en lo anterior, el pasado 22 de enero de 2016, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República profirió el Decreto Reglamentario No. 108 en el cual consideró asignar los procesos a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, en los casos en que la Fiscalía sea excluida como parte procesal por decisión del juez de conocimiento.

Considerando el preliminar suceso y dado que el Decreto 1303 de 2014 trae a cuento a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, medida confirmada por el Decreto 108 de 2016, es menester señalar la posición adoptada recientemente en providencia de esta Corporación², en la cual no se repuso la decisión de que en efecto sería dicha entidad la encargada de asumir y continuar con la representación de los procesos que llevaba a cabo por competencia el extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

El mencionado proveído, trae a colación la atribución otorgada al Presidente de la República, quien debió respetar el marco legal y funcional de la entidad de la Rama Ejecutiva, también lo es que la asignación en mención aplica debidamente la norma constitucional, si se considera que cumple su condicionamiento, esto es, el respeto por la naturaleza de la Agencia, en cuanto la sucesión procesal se corresponde con las funciones de la entidad. De donde el mandato de la suprema autoridad administrativa ha de cumplirse.

Además, la facultad que se desprende del numeral 17 del artículo 189 de la Constitución Política le confiere al Presidente de la República y que este ejerció, en señalar a la Agencia como sucesora procesal del DAS, responde a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto Ley 4085 de 2011, reconociendo de esta manera la naturaleza de los negocios que se deben distribuir al interior de la Rama Ejecutiva, sin que medie controversia al asumir las funciones señaladas, y que en efecto dicha Agencia debe cumplir la función asignada por el mandatario judicial.

¹ Auto de Sala de Sección Tercera del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado 54001-23 31-000-2002-01809-01 (42523)

² Auto de Ponente - Sección Tercera del Consejo de Estado. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. 26 de mayo de 2016. Radicado 2500-23-26-000-2009-00407-01 (42478)

Se exteriorizó que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá intervenir bajo los preceptos del Código General del Proceso, en los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, es decir que la ley le confiere facultades para ser apoderada y la habilita incluso para demandar, mediante poder expresamente otorgado por la entidad pública de que se trate, así como le permite instaurar acciones de tutela en representación de las entidades públicas, lo que lleva a evidenciar la contraria a su naturaleza para asumir las funciones que de la sucesión procesal del DAS se le endilgarían.

Respecto de la creación del patrimonio autónomo se indicó que *“debe tenerse presente que si bien la Ley 1753 de 2015 autorizó la creación de un patrimonio autónomo, administrado por la Fiduciaria la Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá contrato de fiducia mercantil, igualmente de ello no se sigue que la disposición está destinada a restringir la facultad constitucional del Presidente de asignar los asuntos acorde con la naturaleza de las entidades, porque este entendimiento, en cuanto inconstitucional, no puede sino descartarse. De conformidad con lo expuesto la providencia recurrida se mantendrá.”*

Lo que conlleva entonces a reiterar el criterio adoptado primeramente por esta Corporación, en el sentido de que le corresponderá a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado asumir la sucesión del DAS, en los casos residuales donde no competa en razón de las funciones asumirla a las demás entidades de la Rama Ejecutiva, previamente indicadas en este proveído, excluyendo a la Fiscalía General de la Nación, como se ha dejado claro.”

Teniendo en cuenta entonces, tanto el Decreto 108 de 2016 emanado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, así como el reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado, y siendo claro que la Fiscalía General de la Nación, no está llamada a actuar como sucesora procesal del extinto DAS, es evidente que corresponde tener como sucesora procesal de este último, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la cual debe actuar en el presente asunto para asumir la defensa correspondiente, como así le fue asignada la competencia en el decreto mencionado; proceso este que será atendido y pagado, en caso de accederse a las pretensiones, con cargo al patrimonio autónomo creado para tal efecto.

En ese orden de ideas, se estima necesario entonces, desvincular del presente asunto a la Fiduprevisora SA, y en su lugar tener como sucesora procesal del extinto DAS, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2- Otros aspectos procesales

De otro lado, se tendrá por oportunamente contestada la demanda por parte de la Fiscalía General de la Nación, como por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, teniendo en cuenta que si bien dichas entidades fueron notificadas del auto admisorio el 20 de agosto de 2014 (fls 162-163), no es menos cierto que la litis quedó trabada una vez se notificó el 9 de diciembre de 2015, el auto de 7 de diciembre de 2015, mediante el cual se tuvo como sucesor procesal del extinto DAS al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (fl 286-289); pues, antes de este último proveído no se había surtido notificación alguna respecto del también demandado DAS.

a- De las solicitudes de intervención de terceros

Así entonces, revisada la contestación de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, se observa que solicita la vinculación al contradictorio de la Fiscalía General de la Nación, como litisconsorte necesario (fls 175-193).

El artículo 227 del CPACA, señala que en los aspectos no regulados en dicha codificación en cuanto a intervención de terceros, se dará aplicación al Código de Procedimiento Civil, hoy, Código General del Proceso.

Así entonces, se tiene que el artículo 61 del CGP, regula lo relativo al litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, y establece que cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de fondo sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en tales actos, la demanda deberá dirigirse contra todas; si no se hace, el juez ordenará su vinculación; y en todo caso, si no figura uno de estos litisconsortes necesarios, podrá pedirse su vinculación al proceso aportando la prueba de dicho litisconsorcio.

Teniendo en cuenta lo peticionado y la norma que regula dicho tema, considera el Despacho inviable acceder a lo solicitado, en tanto, como se explicó al principio de esta providencia, la Fiscalía General de la Nación, ya es parte demandada en el proceso, por lo que no hay lugar a ordenar nuevamente su vinculación.

De otro lado, se observa que la **Fiscalía General de la Nación**, solicita la vinculación al proceso de la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (fls 199-203) – *denuncia del pleito*-, argumentando que conforme el material probatorio aportado por el actor, se realizaron actuaciones por distintos despachos judiciales, que incidieron en los perjuicios causados a la parte actora.

Frente a dicha figura procesal, el H. Consejo de Estado³ en providencia de 23 de mayo de 2016 señaló:

“Por otro lado, tal como lo ha indicado esta Corporación en otras oportunidades, la figura de la denuncia del pleito no está regulada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ni por el Código General del Proceso, lo que indica que la única forma de vinculación forzada de terceros sería el llamamiento en garantía... La doctrina ha considerado que esta figura es una forma particular del llamamiento en garantía, esto es, existe una relación género - especie entre estas dos figuras, de las cuales la denuncia del pleito es procedente únicamente para los casos en que se busque hacer efectiva la obligación de saneamiento por evicción que está consagrada en el artículo 1893 del Código Civil y de ahí que el objeto de la misma sea procurar que el vendedor participe en el proceso para que cumpla con las obligaciones emanadas del contrato de compraventa, de manera que, para que proceda dicha institución procesal, quien ha formulado la denuncia debe hacerlo teniendo en cuenta su derecho a solicitar que sea cumplida la obligación de saneamiento. La Sala abordó el tema y, al respecto, concluyó... se

³ Sección Tercera – Subsección A – C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera – expediente bajo radicado N° 17001-23-33-000-2013-00092-01(AG)A

deduce que la vinculación de un tercero a través de la figura de la denuncia del pleito procede siempre y cuando exista ley sustancial que faculte a una de las partes a denunciar el pleito y está supeditada a que el denunciante la formule por escrito con la demanda o dentro del término de fijación en lista y la acompañe de prueba siquiera sumaria del derecho a formularla. En conclusión, la denuncia del pleito procede siempre y cuando el demandante o demandado la formule respecto de la persona de la que adquirió, a título oneroso, el derecho real que se discute en la litis, para que ésta sea obligada al saneamiento en caso de evicción, y cuando existe ley sustancial que faculte a cualquiera de las partes a promoverla. A su turno, para la doctrina resulta indispensable que con el escrito correspondiente se aporte prueba al menos sumaria del derecho a formular la denuncia. Sobre el particular se ha manifestado: En los casos en que por disposición del art. 54 del Código, debe allegarse prueba sumaria del derecho a formular la denuncia, está bien puede estar constituida, por ejemplo, con una certificación que dé cuenta de la existencia de una escritura pública en que conste un contrato de compraventa de bien inmueble que acredite que el denunciado es el vendedor; pero, en todo caso, posteriormente, dentro del período de prueba del juicio, deberá allegar la escritura pública registrada que compruebe ese contrato, base esencial para dirimir este aspecto; en otras palabras, para facilitar la aceptación y trámite inicial de la denuncia se admite la prueba sumaria para posteriormente allegarse plena prueba de la relación, si es que desde un primer momento no se tenía la misma.

Siendo claro entonces que no se aplica al presente asunto la denuncia del pleito, en tanto no se está procurando el cumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato de compraventa; se analizará la respectiva solicitud como un llamamiento en garantía, esto en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Así entonces, se pasará a analizar la procedencia del llamamiento en garantía, regulado en el artículo 225 del CPACA, el cual establece:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación (...)”.

En atención a lo anterior, se denegará el llamamiento en garantía formulado por la Fiscalía General de la Nación, en tanto, no existe entre esta y la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración judicial, un derecho legal o contractual que posibilite el llamado al proceso de esta última entidad; ahora, si bien se alega el adelantamiento de ciertas actuaciones judiciales por parte de algunos despachos judiciales, que a juicio de la entidad llamante conllevaron o incidieron también en los perjuicios que se alegan causados a los actores; ello, es propio de una excepción de mérito que debió ser alegada por la Fiscalía General de la Nación, más no constituye, se insiste, un derecho legal o contractual que habilite el llamado en garantía al proceso de la Nación – Rama Judicial.

En un caso similar el H. Consejo de Estado⁴, dispuso:

“Al examinar la solicitud de intervención de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial al proceso, bajo la óptica del llamamiento en garantía, se tiene que la misma resulta improcedente, comoquiera que no existe una relación de carácter legal y/o contractual entre la Fiscalía General de la Nación y la citada entidad, en virtud de la cual sea posible aceptar la vinculación de ésta última

⁴ Sección Tercera – C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez – Expediente N° 73001-23-31-000-2012-00327-01(46626) – providencia de 17 de julio de 2013.

al proceso, comoquiera que el hecho de que en el proceso penal adelantado contra el señor Wilson Alvis Rojas hubiere sido el Juez de Control de Garantías quien emitió “la orden de captura, su legalización y la imposición de la medida de aseguramiento” y no la Fiscalía General de la Nación, no genera para el llamante un derecho o vínculo legal alguno que permita hacer efectiva esta clase de intervención de terceros. En consecuencia, ante la inexistencia de una relación legal y/o contractual entre la parte demandada y la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que pudiere servir de fundamento para vincular a ésta última al presente proceso y ante la falta de prueba de una relación de índole legal entre llamante y llamado, la cual tampoco se vislumbra en este caso, se impone confirmar el auto impugnado y, por tanto, denegar la vinculación del tercero a quien le fue “denunciado el pleito”.

Igualmente precisó:

“Así pues, en el *sub exámine* se tiene que si bien tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial cuentan con autonomía e independencia en cuanto a sus recursos, lo cierto es que estas dos entidades son integrantes y representantes de una misma y única persona jurídica, por lo cual, se reitera, no es posible que a través de alguna de las figuras invocadas por la demandada, esto es la denuncia de pleito, el llamamiento en garantía o la integración del contradictorio en modalidad de litisconsorcio necesario, se vincule a la Nación - Rama Judicial dado que ésta no es ni puede llegar a ser un tercero respecto de la Nación - Fiscalía General de la Nación, comoquiera que tales entes conforman un mismo y único sujeto de Derecho Público, independientemente de su autonomía presupuestal.”

b- Continuidad del trámite procesal

Habiéndose tenido por contestada la demanda, y una vez vencido el término de traslado de las excepciones propuestas, el cual fue descorrido por el actor oportunamente (fl 249-251), sin que existan solicitudes por resolver en el presente asunto, se fijará fecha y hora para celebrar audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Y se

RESUELVE

PRIMERO: **Negar** la solicitud de desvinculación del proceso, presentada por la apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: **Desvincular** del presente proceso a la Fiduciaria La Previsora S.A., que venía actuando como sucesora procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, por lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: En consecuencia **téngase** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como sucesora procesal del extinto Departamento Administrativo para la Seguridad – DAS, conforme la motivación.

CUARTO: Por secretaría, notifíquese de la presente decisión a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a las partes y al señor Agente del Ministerio Público.

QUINTO: **Denegar** la solicitud de vinculación presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme la motivación.

SEXTO: *Denegar* la solicitud de llamamiento en garantía presentada por la Fiscalía General de la Nación, por lo ya expuesto.

SEPTIMO: *Fijar* el día 5 de mayo de 2017 hora 03:00 p.m para celebrar **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del CPACA., la cual se realizará en la sala de audiencias, ubicada en el primer piso del Palacio de Justicia, calle 27 con carrera 2da esquina, de esta ciudad. Cítense a las partes, y al Agente del Ministerio Público.

OCTAVO: Hágasele saber a los apoderados de las partes que su asistencia a la audiencia inicial es obligatoria, so pena de las consecuencias establecidas en el numeral 4° del artículo 180 C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión

Montería, cuatro (04) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Controversias Contractuales

Expediente No. 23.001.23.33.000-2013-00416

Demandante: Municipio de Tuchín - Córdoba

Demandado: Fundación para el Desarrollo Socio-Ambiental y Empresarial Especializado "FUNDASAE"

A fin de aclarar puntos oscuros de la litis, advierte el Magistrado Sustanciador que es necesario y procedente para el esclarecimiento de la verdad y para tomar una decisión de fondo, decretar la siguiente prueba para mejor proveer:

Requerir al Alcalde del Municipio de Tuchín –Córdoba- y al Concejo Municipal de Tuchín –Córdoba- a través de su Presidente, para que, dentro del término perentorio de tres (3) días, aporte con destino al proceso copia del Acuerdo Municipal N° 013 de 16 de septiembre del año 2010, del Acuerdo N° 003 del año 2011 y del Decreto N° 664 de 15 de abril del año 2011, así como de los demás acto(s) administrativos y/o acuerdos municipales por medio de los cuales se otorgó facultades al Alcalde del Municipio de Tuchín para suscribir el Contrato de Prestación de Servicios No. 55 del 26 de Octubre de 2011.

Lo anterior tiene sustento en la facultad que tiene el juez o magistrado de decretar pruebas de oficio: –según lo dispuesto en el artículo 213 del C.P.A.C.A.-, como también en el respeto a los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso, igualdad y del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, en búsqueda de la verdad dentro del proceso, lo cual constituye la tarea del operador jurídico; sin que con ello se quiera dejar a un lado los principios de imparcialidad e independencia que son propios de quienes administran justicia¹.

Por lo anterior se,

RESUELVE:

PRIMERO: Requiérase al Alcalde del Municipio de Tuchín –Córdoba- para que, dentro del término perentorio de tres (3) días, aporte con destino al proceso copia del Acuerdo Municipal N° 013 de 16 de septiembre del año 2010, del Acuerdo N° 003 del año 2011 y del Decreto N° 664 de 15 de abril del año 2011, así como de los demás acto(s) administrativos y/o acuerdos municipales por medio de los cuales se otorgó facultades al Alcalde del Municipio de Tuchín para suscribir el Contrato de

¹ Al respecto ver sentencia T-264 de 2009, y providencia de 2 mayo de 2011, emanada del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dentro del proceso de radicación N° 11001-03-15-000-2011-00388-00(AC).

Prestación de Servicios No. 55 del 26 de Octubre de 2011 cuyo objeto fue la supervisión del Contrato de Operación de los Sistemas de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del ente territorial.

SEGUNDO: Requierase al Concejo Municipal de Tuchín –Córdoba, a través de su Presidente, para que, dentro del término de tres (3) días, aporte con destino al proceso copia del Acuerdo Municipal N° 013 de 16 de septiembre del año 2010, del Acuerdo N° 003 del año 2011 y del Decreto N° 664 de 15 de abril del año 2011, así como de los demás acto(s) administrativos y/o acuerdos municipales por medio de los cuales se otorgó facultades al Alcalde del Municipio de Tuchín para suscribir el Contrato de Prestación de Servicios No. 55 del 26 de Octubre de 2011 cuyo objeto fue la supervisión del Contrato de Operación de los Sistemas de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del ente territorial.

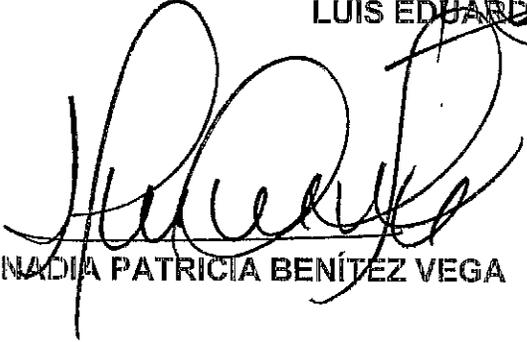
TERCERO: Cumplido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho para proveer.

Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

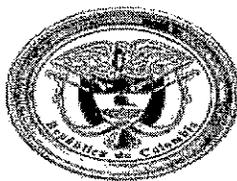
Los Magistrados,


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA


PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
EXPEDIENTE NO.	23-001-23-33-000-2015-00216-00
DEMANDANTE:	JOAN ESTEBAN ALARCÓN JARAMILLO
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL

Montería, abril cinco (5) de dos mil diecisiete (2017)

Vista la nota secretarial, procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la presente demanda previa las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El señor Joan Esteban Alarcón Jaramillo, a través de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento de derecho en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

Revisada la demanda, encuentra el Despacho que esta fue inadmitida mediante providencia de 27 de junio de 2016, por lo que se concedió el termino de diez (10) para que la parte actora corrigiera las falencias anotadas. Como quiera que la demanda fue subsanada dentro del término legal correspondiente, dicha demanda ahora cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 161, 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se admitirá.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Córdoba.

DISPONE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho a través de apoderado judicial, por el señor Joan Esteban Alarcón Jaramillo contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el auto admisorio de la demanda a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, a través de su Ministro el señor Luis Carlos Villegas o quien lo represente y a la Policía Nacional, a través de su Mayor General el señor Jorge Nieto Rojas, o quien lo represente, de conformidad con el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente el auto admisorio de la demanda al señor Agente del Ministerio Público, conforme lo ordenado en el artículo 171 y 198 del C.P.A.C.A., y el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente del auto admisorio de la demanda al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en atención a lo señalado en el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del código General del proceso.

QUINTO : DEJAR a disposición de las entidades notificadas y del Agente del Ministerio Público, en la Secretaría del Tribunal, copia de la demanda y sus anexos, conforme a lo señalado en el inciso 5° del artículo 612 del C.G.P., que modificó el artículo 199 del C.P.A.C.A.

SEXTO: DEPOSITAR la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) para cubrir los gastos ordinarios del proceso dentro de los diez días siguientes a la notificación del presente auto. Dicho valor en caso de ser necesario podrá ser incrementado por la Magistrada Sustanciadora hasta el límite permitido por las disposiciones legales vigentes. De existir remanente, se devolverá al interesado una vez culminado el proceso, conforme lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 171 del C.P.A.C.A.

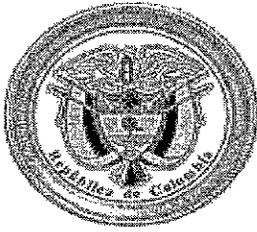
SÉPTIMO: Efectuadas las notificaciones de rigor, **CORRER** traslado de la demanda a las partes demandadas, al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al señor Agente del Ministerio Público, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del C.P.A.C.A. Término éste que comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días, después de surtida la última notificación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P.

OCTAVO: Se advierte a las partes demandadas que, acorde a lo dispuesto en el numeral 4 y en el párrafo 1° del artículo 175 ibídem, junto con la contestación de la demanda, deberán aportar todas la pruebas que tengan en su poder y que pretendan hacer valer en el proceso, al igual que el expediente administrativo contentivo de los antecedentes del acto administrativo demandado.

NOVENO: TENER como apoderado de la parte actora al abogado Eduin de Jesús Trejos Rodríguez, identificado con la C.C No. 78.712.720 expedida en Montería – Córdoba y portador de la tarjeta profesional No. 112.014 del C.S. de la J., en los términos y para los fines conferidos en el respectivo poder obrante a folio 20 plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA
Magistrada



*TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISION*

Montería, cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017)

ACCIÓN:	PERDIDA DE INVESTIDURA
ACTOR:	GUSTAVO TAFUR MARQUEZ
DEMANDADO:	CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE MONTELIBANO
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO.	23-001-23-33-000-2017-00091-00

MAGISTRADA PONENTE: DRA. NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA

De acuerdo con la constancia secretarial visible a folio 60, es procedente continuar con el trámite de la acción de la referencia, para lo cual el Tribunal,

RESUELVE

1. Reconocer a la doctora Vanessa Bula Mendoza como apoderada de los concejales demandados, según los poderes obrantes a folio 55 a 59.
2. Tener como pruebas las documentales allegadas con la demanda y su contestación, las cuales serán valoradas al momento de proferirse sentencia.
3. Prescindir del período probatorio en el presente proceso, por no haber pruebas que practicar.
4. Fijar el día 19 de abril de dos mil diecisiete (2017), a las cinco de la tarde (5:00 PM), para realizar la audiencia de que trata el artículo 10 de la Ley 144 de 1994¹.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA
Magistrada

¹ Las partes podrán intervenir, por una sola vez, en el siguiente orden: El solicitante o su apoderado, el agente del Ministerio Público y los concejales y su apoderada. Se advierte que las partes podrán presentar al final de su intervención un resumen escrito.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

*TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN*

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
EXPEDIENTE NO. 23-001-23-33-000-2016-00395-00
DEMANDANTE: JOSE DANIEL ARROYO CASTILLO
DEMANDADO: UGPP

Montería, cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Vista la nota secretarial, procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la presente demanda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El señor José Daniel Arroyo Pacheco a través de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Revisada la demanda, encuentra el despacho que ésta fue inadmitida mediante providencia de fecha 29 de noviembre de 2016, proferida por este despacho, por ello se concedieron 10 días para que la parte actora corrigiera las falencias anotadas. Como quiera que la demanda fue subsanada dentro del término legal correspondiente, dicha demanda ahora cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 161, 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que se admitirá.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Córdoba

DISPONE

PRIMERO: ADMITIR la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a través de apoderado judicial, por el señor José Daniel Arroyo Castillo en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el auto admisorio de la demanda a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a través de su representante legal o a quien haga de sus

veces, de conformidad con el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente el auto admisorio de la demanda al señor Agente del Ministerio Público, conforme lo ordenado en el artículo 171 y 198 del C.P.A.C.A., y el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente el auto admisorio de la demanda al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en atención a lo señalado en el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

QUINTO: DEJAR a disposición de los demandados, del Agente del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la Secretaría del Tribunal, copia de la demanda y sus anexos, conforme a lo señalado en el inciso 5° del artículo 612 del C.G.P., que modificó el artículo 199 del C.P.A.C.A.

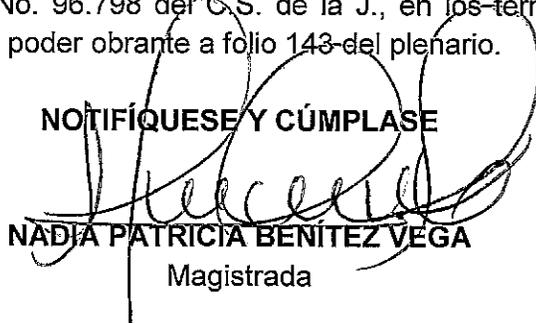
SEXTO: DEPOSITAR la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) para cubrir los gastos ordinarios del proceso dentro de los diez días siguientes a la notificación del presente auto. Dicho valor en caso de ser necesario podrá ser incrementado por la Magistrada Sustanciadora hasta el límite permitido por las disposiciones legales vigentes, de existir remanente se devolverá al interesado una vez culminado el proceso conforme lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 171 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Efectuadas las notificaciones de rigor, **CORRER** traslado de la demanda a la parte demandada, al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al señor Agente del Ministerio Público, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del C.P.A.C.A. Término éste que comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días, después de surtida la última notificación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P.

OCTAVO: Se advierte a la parte demandada que, acorde a lo dispuesto en el numeral 4 y en el párrafo 1° del artículo 175 ibídem, junto con la contestación de la demanda, deberá aportar todas la pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, al igual que el expediente administrativo contentivo de los antecedentes del acto administrativo demandado.

NOVENO: RECONOCER personería para actuar al doctor José Bedoya de la Ossa, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.876.308 expedida en Montería y portador de la Tarjeta Profesional No. 96.798 del C.S. de la J., en los términos y para los fines conferidos en el respectivo poder obrante a folio 143 del plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA

Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA

SALA DE DECISION DE CONJUECES

Montería, Cinco (5) de Abril de dos mil diecisiete (2017)

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACTOR. LUIS ENRIQUE OW PADILLA

DEMANDADO: NACION – RAMA JUDICIAL

RADICADO No. 23.001.33.33.006.2016-00315-01

CONJUEZ PONENTE. DR. ELIAS VALVERDE JIMENEZ

Visto el anterior Informe Secretarial, procede la Sala a resolver sobre el impedimento manifestado por la Doctora ILIANA ARGEL CUADRADO, Juez Sexto Administrativo del Circuito de Montería, previa las siguientes

ANTECEDENTES

La Juez Sexto Administrativo del Circuito de Montería, Doctora ILIANA ARGEL CUADRADO, mediante escrito dirigido a esta Corporación manifiesta que se declara impedida para conocer de la demanda de la referencia con fundamento en la causal contenida en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, en razón a que la prosperidad de las pretensiones podría dar lugar a que como funcionaria de igual condición solicitó en sede judicial idéntico petitum, constituyendo ello un interés indirecto en las resultas del asunto de la referencia. Así pues, debe declararse impedida en aras de observar la legalidad y despejar cualquier atisbo de parcialidad sobre el sub examine.

Igualmente manifiesta la Juez que a los titulares de los demás Despachos Judiciales les asiste el mismo interés, situación que obliga a poner en consideración del Tribunal Administrativo de Córdoba el impedimento atendiendo a la normatividad contenida en el numeral 2º del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES

El artículo 130 del CPACA dispone que las causales de recusación e impedimento de los magistrados y jueces administrativos son las señaladas en dicho artículo y las establecidas en el artículo 150 del C. de P.C., actualmente el artículo 141 del Código General del Proceso.

Ahora bien, la causal referida por la Juez Administrativo se encuentra contenida en el numeral 1º del artículo 141 del C.G.P., que expresa:

“Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

A su vez, el numeral 2 del artículo 131 del CPACA consagra el trámite de los impedimentos manifestados por los jueces y magistrados, cuya literalidad es la siguiente:

“2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto”.

En el caso concreto, considera la Sala que se estructura la causal de impedimento invocada por la Juez Sexto Administrativo del Circuito de Montería, teniendo en consideración que en el presente asunto se pretende debatir aspectos relacionados con el reconocimiento y pago de la diferencia de la Prima Especial de Servicios correspondiente al 30% de su salario y demás prestaciones sociales en su condición de Juez de la República, de manera que le asiste un interés indirecto a la Doctora ILIANA ARGEL CUADRADO, en su calidad de Juez Sexto Administrativo del Circuito de Montería, en las resultas del proceso, aspecto que puede afectar su objetividad en las decisiones que se tomen durante el trámite del mismo, razones suficientes para admitirle el impedimento manifestado y, en consecuencia, se le sustraerá del conocimiento del presente asunto.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala, una vez analizados los motivos y la finalidad de la demanda de la referencia, que siendo asignado el presente asunto a otro Juez Administrativo habría de correr la misma suerte, por cuanto en razón de la condición del cargo que ostentan le es aplicable el mismo régimen que contempla la norma citada, así como le serían los reconocimientos a que hubiere lugar de resultar favorable la presente causa, por lo que podría verse afectada su objetividad. En consecuencia de lo anterior, se admitirá el impedimento propuesto por la Juez Sexto Administrativo de Montería con relación a los demás Jueces Administrativos de Montería, motivo por el cual se les separará del conocimiento del asunto sub examine, con el fin de garantizar la imparcialidad que deben tener los operadores judiciales en el desempeño de su labor y que podría resultar afectada con las decisiones que se tomen durante el trámite del proceso de la referencia.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión de Conjueces del Tribunal Administrativo de Córdoba.

RESUELVE:

PRIMERO. Declárese fundado el impedimento manifestado por la Juez Sexto Administrativo del Circuito de Montería, Doctora ILIANA ARGEL CUADRADO. En consecuencia, sepáresele del conocimiento del presente asunto.

Radicado No. 2016-00315-01
Demandante: Luis Enrique Ow Padilla
Demandado: Nación - Rama Judicial

SEGUNDO. Declárese fundado el impedimento manifestado por la Doctor ILIANA ARGEL CUADRADO con relación a los Jueces Administrativos del Circuito de Montería. En consecuencia, sepáreseles del conocimiento del presente asunto.

TERCERO. Ejecutoriado el presente proveído, envíese el expediente a la Presidencia del Tribunal Administrativo de Córdoba para que de la Lista de Conjuceces de dicha Corporación se proceda a sortear la designación del respectivo Juez Ad hoc que reemplace al Juez impedido.

CUARTO. Ejecutada la decisión anterior y posesionado el Juez designado, hágasele entrega del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:


ELIAS VALVERDE JIMENEZ

Conjuez Ponente

Renunció
LUIS SEGUNDO GOMEZ LEON

Conjuez


ELIANNE FORERO PEREZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad Y Orden
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión

Montería, marzo treinta y uno (31) de dos mil diecisiete (2017)

Apelación - Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2017-00048-01¹

Demandante: Teresa del Carmen Arrieta Meneses

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-

Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

En uso de las facultades conferidas por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, y por el párrafo 1 del artículo 16 de la Ley 1285 de 2009², los cuales establecen que se podrá determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio de los proyectos de sentencia; en atención a la naturaleza del asunto bajo estudio, y alterando el turno de los procesos que se encuentran para fallo, por cuanto esta Corporación ya ha proferido decisiones sobre el tema objeto de debate; decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el día 15 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Montería.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

En síntesis se relata en la demanda que la demandante laboró al servicio oficial por más de 20 años, siendo su último empleador el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Que por medio de Resolución UGM 021821 de 23 de diciembre de 2011 le fue reconocida pensión de jubilación por la extinta CAJANAL.

¹ En cumplimiento a lo dispuesto en auto de 23 de febrero de 2017 proferido por el Magistrado ponente (fl.33 C.2) se realizó el cambio de radicación del proceso, el cual en adelante se identificará como se indicó en la referencia, hecho que se informó por parte del Juzgado Segundo Administrativo de Montería mediante oficio N° 2017-256 de 24 de marzo de 2017 de noviembre de 2016 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería informó al Despacho sobre.

² Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación. (...)

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998...".

Que posteriormente, a través de escrito de fecha agosto 20 de 2013 solicitó, la reliquidación de la pensión conforme a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, lo cual fue resuelto de manera negativa mediante Resolución RDP 042681 del 13 de septiembre de 2013.

b) Declaraciones y condenas:

- Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la resolución N°. UGM 021821 de 23 de diciembre de 2011 expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación en favor de la demandante.
- Que se declare la nulidad de la resolución RDP 042681 del 13 de septiembre de 2013, proferida por la Subdirectora de Derechos Pensionales de la UGPP, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales.
- Que como consecuencia de la anterior declaración y para efectos del restablecimiento de los derechos del actor, se ordene a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación de la señora Teresa Arrieta Meneses, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.
- Que ordene a la demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; además que las sumas que se condene a pagar sean indexadas.
- Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito Judicial de Montería decidió por medio de la sentencia dictada el día 15 de octubre de 2015 (fls. 120-127 C.1), acceder a las pretensiones de la demanda conforme a los siguientes argumentos:

Luego de hacer referencia a las pruebas obrantes dentro del proceso y a la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso concreto, precisó que de las pruebas al proceso se extrae que la demandante a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 44 años de edad, y habiendo ingresado al servicio el 16 de septiembre de 1977 contaba con las de 16 años de servicio, por lo que cumple con los requisitos para ser beneficiaria de régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

si bien al momento del reconocimiento pensional y se indicó en el acto que se hacía efectiva la pensión (año 2011) estaba en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual en el parágrafo 4° del artículo 1^o14, prescribe que el régimen de transición de la

Ley 100 de 1993 no podía extenderse después del 31 de julio de 2010, no es menos cierto que las misma norma hacía extensible el régimen de transición hasta el año 2014 para quienes a la entrada en vigencia de dicho Acto¹⁵, tuvieran cotizadas al menos 750 semanas, requisito este que cumplía en exceso la señora Teresa del Carmen Arrieta Meneses, por cuanto a esa fecha (25 de julio de 2005) contaba con más de 27 años de servicios, es decir, con más de 1407 semanas. En consecuencia, no había razón alguna que excusara a la UGPP de aplicar el régimen de transición obviado.

En relación con la determinación del IBL destacó que conforme la jurisprudencia y en virtud del principio de inescindibilidad de la ley, los regímenes pensionales deben ser aplicados en su integridad y no de forma parcial, ya que si se realiza de esta última forma, se desnaturaliza la esencia misma del régimen de transición. Por lo tanto, lo procedente en el caso concreto era aplicar en su totalidad la Ley 33 de 1985.

En consecuencia, el acto de reconocimiento pensional aplicó erradamente la Ley 100 de 1993, tanto para el reconocimiento pensional, como para determinar el ingreso base de liquidación, pues no se debió acudir al artículo 21 ibídem, sino que se debía emplear el artículo 1° de la ley 33 de 1985, es decir, con base en el último año de servicios, que para la época del reconocimiento pensional correspondía al 28 de septiembre de 2010 al 28 de septiembre de 2011.

Estimó que los factores salariales para el cálculo del monto pensional son los establecidos igualmente en la Ley 33 de 1985 artículo 3, modificado por la Ley 62 de 1985 artículo 1°, donde se indicaron los siguientes sobre la base que se debían hacer los aportes: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario realizado en jornada nocturna o día de descanso. No obstante acudió a la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010, según la cual se deben incluir todos los factores salariales devengados por la parte actora durante el último año de servicios, pues el listado de la norma no es taxativo sino enunciativo.

Por las razones anteriores, declaró la nulidad de los actos acusados, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP, reliquidar la pensión de jubilación de la señora Teresa Del Carmen Arrieta Meneses, conforme al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, aplicando el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, incluyendo para calcular el ingreso base de liquidación de la mesada pensional, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios (entre el 31 de mayo de 2012 y 30 de mayo de 2013), con efectos fiscales desde el 20 de agosto de 2010, por prescripción trienal. Finalmente condenó en costas a la UGPP a la entidad demandada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP-, interpuso recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida el 15 de octubre de 2015, (fl. 133-141), con fundamento en los siguientes argumentos:

Considera que la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, desconoce primeramente la obligación que tienen los jueces de la república de aplicar el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, así como una orden legal expresa contenida en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993. Cita las sentencias C 037 de 1996 que realiza la revisión de constitucionalidad del proyecto de Ley 58 de 1994 y 264 de 1995 y C 634 de 2011, en la cual se resuelve sobre la constitucionalidad del Art. 10 de la Ley 1437 de 2011.

Insiste en que el régimen de transición que cobija a la actora no permite que se aplique la ley anterior en su integridad, por tal motivo el reconocimiento no puede en todo aspecto sujetarse por la antigua norma, sino que debe respetar los estrictos términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para el efecto cita la sentencia SU-230 de 2015 proferida por la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas y como quiera que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, estima que su pensión debe liquidarse sobre el 75% del promedio de salarios percibidos dentro de los 10 años anteriores a la adquisición de su status pensiona, y su IBL estará conformado por los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, norma reglamentaria de la Ley 100 de 1993.

Solicita en consecuencia se revoque la sentencia apelada.

IV. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. Admisión del recurso

Por auto de 22 de enero de 2016 fue admitido el recurso interpuesto y se ordenó su notificación personal al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes (fl. 9 cdno 2)

2. Alegatos de conclusión

Mediante proveído de 6 de mayo de 2016, se ordenó correr traslado común de 10 días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y por 10 días más al señor Agente del Ministerio Público, para que emitiera su concepto (fl. 12 cdno 2).

2.1. Parte demandante

El apoderado de la parte actora presentó alegatos en oportunidad (fls. 14-18 C.2) reiterando que de acuerdo a lo establecido por el Consejo de Estado –Sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010- es viable la reliquidación de la pensión de vejez del solicitante tomando el promedio de lo devengado en el último año de servicios, en armonía con lo preceptuado en el artículo 1° de la ley 33 de 1985.

Se refirió a la pensión como derecho irrenunciable e imprescriptible, para lo cual citó la sentencia T -1016 de 2000. Y de ese modo solicitó que se confirme la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

2.2. Parte demandada

Se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fls. 19-23), insistiendo en que al demandante no le asiste el derecho pretendido y se debe revocar la sentencia de primera instancia.

Indicó que "(...) el régimen de transición buscó salvaguardar del régimen anterior los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto, sin que por esto pueda entenderse que la mesada pensional deba liquidarse conforme lo preceptúa la norma anterior que resulta aplicable en virtud de tal beneficio. En otras palabras, no es cierto que el IBL sea un aspecto comprendido dentro de la transición en cita, tal y como lo determino la Aquo, esta conclusión se extrae del inciso tercero del artículo 36, que no dejó este aspecto al azar o interpretación de quien se encargue de aplicar la norma."

El IBL de los beneficiarios del régimen de transición se determina conforme la regla del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que determina tres formas, la primera según la cual el IBL se obtiene calculando el promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicio o, si para la entrada en vigencia de esta norma les faltaba menos de 10 años se conformara por el total de este lapso que le hacía falta, o con el promedio de las rentas o ingresos percibidos en todo el tiempo laborado, en el evento de serle más favorable, y los factores salariales a tener en cuenta serán aquellos que enlista el Decreto 1158 de 1994, por ser esta la norma vigente al momento de consolidarse el estatus, listado que es taxativo, de forma tal que las asignaciones que allí no estén enlistados no podrán tenerse en cuenta en la liquidación pensional.

En atención a lo expresado solicita : "se deje de lado el criterio que se ha venido manejando con la Sentencia del 4 de agosto de 2010 emanada del Consejo de Estado usando como sustento los precedentes jurisprudenciales preferentes y reiterados de la Corte Constitucional, Consejo de Estado Sección Quinta y Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral. Citó las sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015, Consejo de Estado, sentencia del 05 de mayo de 2016, Consejero Ponente, Dr. Alberto Yepes Barreiro, expediente N° 11001-03-15-000-2016-000132-01, sentencia del 05 de mayo de 2016 dictada dentro del expediente N° 11001-03-15-000-2015-003135-01 C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno.

2.3 Ministerio Público (fls. 24-31). La señora agente del Ministerio Público asignada al proceso rindió concepto en el sentido de confirmar la decisión recurrida, para ello hizo referencia a la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso concreto. Concluyó que la entidad accionada al reconocer el status de pensionada de la actora, no incluyó en el I.B.L. todos los factores salariales que se describen en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y sobre los cuales se realizaron las cotizaciones a la respectiva Caja de Previsión, razón por la cual hay lugar a la declaratoria de nulidad de las resoluciones demandadas por medio de las cuales en su orden, se reconoció pensión de jubilación al actor y se negó una petición de reliquidación pensional del actor.

De ese modo, dada la prosperidad de la pretensión principal, también es procedente la condena de las diferencias monetarias resultantes entre la diferencia de lo que le han venido cancelando y lo que realmente se debió pagar a la actora desde que adquirió el derecho pensional, más intereses moratorios, indexación de las sumas

reconocidas, advirtiendo que se debe declarar la prescripción de aquellas mesadas causadas con 3 años de anterioridad al agotamiento de la vía gubernativa, tal como lo hizo el a quo.

Tramitado en legal forma el proceso y no observando la Corporación causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, ha llegado la oportunidad de resolver la alzada y a ello se procede previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La Sala determina que es competente para conocer el presente asunto, toda vez que la sentencia impugnada fue proferida por el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Montería, quien conoció del mismo por el factor cuantía, en virtud de lo dispuesto por el artículo 155 numeral 6 del C.P.A.C.A., y susceptible de apelación conforme lo dispone el artículo 243 *ibídem*. De tal suerte, que siendo el Tribunal Administrativo de Córdoba el superior funcional del Despacho que dictó la providencia apelada, resulta competente para tramitar y decidir el recurso.

5.1. Competencia del superior en la alzada

Mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: *tantum devolutum quantum appellatum*”.

5.2. El problema jurídico

En el presente caso el problema jurídico se contrae a establecer cómo se debe determinar el ingreso base de liquidación pensional de la demandante, si conforme a lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985 en desarrollo de la aplicación del régimen transición contenido en la ley 100 de 1993 y con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; o si se deberá, tal como lo propone la parte demandada en el recurso de apelación, liquidar la pensión al tenor literal de lo establecido en el artículo 36, numeral 3, de la Ley 100 de 1993.

5.3. De lo probado en el proceso

Con el fin de resolver el problema propuesto, la Sala encuentra acreditado los siguientes hechos:

Que la señora Teresa del Carmen Arrieta Meneses nació el 27 de agosto de 1949.³

Que se desempeñó como servidora pública al servicio del Instituto Geográfico Agustín Codazzi desde el 16 de septiembre de 1977 hasta el 31 de mayo de 2013, teniendo como último cargo el de Auxiliar Administrativo Código -4044 Grado 10⁴

Que mediante Resolución UGM 021821 de 23 diciembre de 2011, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE - en Liquidación EICE, efectiva a partir del 29 de septiembre de 2011, indicando en el acto de reconocimiento que el IBL se toma por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado la actora, esto es, entre el 29 de septiembre de 2001 y el 28 de septiembre de 2011, conforme a lo dispuesto en los artículos 33 y 21 de la Ley 100 de 1993. Asimismo se señala que son normas aplicables la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994 y Decreto 01 de 1984. (fls. 14-17 C.1)⁵

Por medio de petición radicada el 20 de agosto de 2013, la parte actora solicitó la reliquidación de su pensión, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. (fl. 10-12 C.1⁶)

Que a través de la Resolución N° RDP 042681 del 13 de septiembre de 2013 expedida por la Subdirectora de Derechos Pensionales de la UGPP se negó la solicitud de reliquidación de la pensión de la demandante (fl 10-12 C.1).

5.4. Reliquidación de pensión de jubilación – Régimen de transición

Con las pruebas aportadas en el proceso se encuentra acreditado que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, aspecto este, que es plenamente aceptado por la entidad demandada, siéndole aplicable el régimen anterior que regulaba la situación pensional del actor y que le resulta más favorable conforme sus circunstancias fácticas, cual es la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1° dispuso:

“Artículo 1° de la Ley 33 de 1985. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya

³ Archivo No. 3 de la carpeta CC34958806 del expediente administrativo contenido en CD aportado por el demandado
⁴ Certificado de tiempo de servicio que milita a folio 23, 24 y archivo No. 0501 CERTIFICADO DE INFORMACIÓN LABORAL-49-2015-04-27_120620.PDF en carpeta CC 34958806 del CD.
⁵ CD archivo N° 43 en carpeta CC34958806
⁶ Según da cuenta el acto demandado en su parte considerativa y el Archivo N° 2701 Resoluciones que resuelven de fondo la petición 31-2015-04-27_120620. PDF, de la carpeta CC_34958806.

determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno...” (Negrillas fuera del texto).

Respecto de la forma cómo calcular el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de la señora Teresa del Carmen Arrieta Meneses, quien es beneficiaria del régimen de transición, el Consejo de Estado en sentencia de 23 de agosto de 2012, proferida dentro del expediente radicado bajo el N° 25000-23-25-000-2008-01084-01(1888-10), indicó los siguientes criterios que deben ser aplicados al sub-lite íntegramente:

Sobre la forma como se debe calcular el Ingreso Base de Liquidación de las personas cobijadas con régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado en sentencia del 23 de febrero de 2012⁷ dijo:

Según la entidad demandada, el ingreso base para la liquidación de la pensión del actor se determinó conforme al **inciso 3° de la Ley 100 de 1993**, y con los factores de salario enlistados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, al considerar que el demandante adquirió el derecho a la pensión en vigencia del Sistema General de Seguridad Social previsto en la citada Ley.

El anterior razonamiento no es acertado, por cuanto son de la esencia del régimen de transición: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio.

En el asunto en estudio, **al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado en el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha en que entró en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones para los entes nacionales, se afectó el monto de la pensión del actor y de paso se desnaturalizó el régimen.**

Además, para la Sala no resulta admisible la aplicación fraccionada que la entidad demandada le dio al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al definir la situación pensional del demandante, pues al aplicarle su inciso tercero, incurrió en violación del principio de “Inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica, como bien lo advirtió esta Corporación al desentrañar el alcance que le dio la Corte Constitucional a la citada norma en la sentencia C-168 de 1995, al decidir sobre su constitucionalidad:

*“... Son elementos de la esencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, previstos en la normatividad anterior. Si se altera alguno de tales presupuestos, el régimen de transición, deja de ser un beneficio. **Si se liquida la pensión como lo indica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se afecta el monto de la pensión y de paso también se afecta el beneficio que constituye la esencia del régimen de transición, pues una es la forma de liquidar la pensión prevista en la normatividad anterior y otra como lo prevé la nueva Ley.**”*

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA- SUBSECCION “A”, Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01307-01(0386-10)

Se repite, el régimen de transición es un beneficio que la Ley confiere al servidor que cumple los presupuestos que ella misma señala, consistentes en que, para efectos de reconocimiento y pago de la pensión, en cuanto a los aspectos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, se aplica en su integridad la normatividad anterior. (...)

*En armonía con lo anterior, concluye la Sala, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró el régimen de transición, consistente en que, las personas que cumplan las hipótesis allí previstas, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, se les aplicará en su integridad el régimen anterior que las regula y beneficia. **Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo 36 de la citada Ley, para establecer la base de liquidación de la pensión, se escinde la Ley, pues la normatividad anterior señala la forma de liquidar la pensión, se desnaturaliza el régimen, y se dejaría de aplicar el principio de favorabilidad de la Ley en los términos ya indicados.**⁸*

(...) De acuerdo con las disposiciones antes transcritas, **quienes acceden a la pensión de jubilación, al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, su liquidación debe realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio,** teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3° de la misma Ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. (Destaca la Sala)

En este punto, valga reiterar que esta Colegiatura ratifica la posición acogida, conforme los pronunciamientos de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, y en esa medida no es de recibo el argumento del recurrente según el cual no debe acudir al régimen de la Ley 33 de 1985 para determinar el ingreso base de liquidación –IBL–, en razón a lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015. Respecto de la primera, esta Sala ha sido enfática en señalar en anteriores oportunidades, que se limitó a revisar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, régimen especial a favor de los Congresistas y que se extiende a los funcionarios de las altas cortes, en virtud del artículo 28 del Decreto 104 de 1994; sentencia que resolvió declarar inexecutable las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su parágrafo.

Es así como la mencionada providencia de constitucionalidad de manera categórica en el acápite 4.1.1. se refiere al control constitucional rogado de las leyes y señala en forma expresa que el análisis que en ella se realiza, así como las decisiones que al respecto se adoptan, se circunscriben al régimen pensional previsto en la norma censurada, el cual es aplicable a los congresistas y magistrados de Altas Cortes, en ese sentido destacó:

“Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los

⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Noviembre 30 de 2000. Expediente No. (3055) 2004-00. Actor Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI– contra Esperanza Pinzón Martín. Magistrado Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado.

dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados."

La anterior aclaración se soporta en varias razones: En primer lugar y como indicó la Sala, la acción pública tiene un carácter rogado, por tanto, sería contrario a la configuración constitucional de la acción que este Tribunal extendiera su análisis a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En segundo lugar, cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial de Congresistas. En efecto, todos los regímenes especiales, precisamente al ser especiales, son distintos entre sí y por tanto, ameritan cada uno un análisis diverso.

Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992."(Subraya de la Sala)

De esa manera, considera esta Colegiatura que no es dable interpretar que lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013 es extensible a todos los regímenes pensionales en relación con el régimen de transición y especialmente sobre la exclusión del IBL como un elemento del mismo. Lo anterior con fundamento en las siguientes razones:

i) De conformidad con el control constitucional rogado de las leyes se infiere que la citada providencia contrajo su estudio y alcance al régimen especial que revisó, esto es el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, , por lo que al no estar la CORTE CONSTITUCIONAL estudiando la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la interpretación que de esta norma hace la Corte no es *ratio decidendi* y por ello dicha interpretación⁹ carece de la fuerza vinculante obligatoria que poseen sus fallos¹⁰.

ii) Si bien es cierto que la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 en un ejercicio de interpretación abstracta, señaló que "el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36", también lo es que se refirió a los principios de favorabilidad y de inescindibilidad de la norma¹¹, los cuales han orientado la sostenida jurisprudencia de esa corporación y del H. Consejo de Estado, para decir que "la

⁹ "En cuanto a la existencia de cosa juzgada constitucional indica que según el artículo 243 superior "los fallos que dicte la Corte hacen tránsito a cosa juzgada"; que el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 ordena rechazar "las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada" y que el artículo 21 del mismo Decreto se refiere al carácter obligatorio de esas decisiones tanto para las autoridades como para los particulares, así como el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, señala que la parte resolutive de las sentencias tiene carácter obligatorio y de efecto "erga omnes"." CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1299 de 2005.

¹⁰ Consagra la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia: "ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

¹¹ Sentencia C-258-2013 "(...) Por otra parte, la Corporación ha sostenido que las disposiciones que regulan los regímenes pensionales, específicamente las reglas sobre edad, tiempo, tasa de reemplazo, IBL, topes y factores salariales, forman una unidad inescindible y, por tanto, deben aplicarse en su totalidad a los beneficiarios del régimen."

interpretación más favorable del artículo 36 de la Ley 100 es aquella según la cual se deben aplicar todas las reglas de los regímenes especiales a los beneficiarios del régimen de transición"; llegando a la conclusión que para ese caso concreto puesto a su análisis (artículo 17 de la Ley 4 de 1992), no existen argumentos para dar un tratamiento privilegiado en materia de ingreso base de liquidación, toda vez que por los sujetos a que se refiere dicha norma, un tratamiento diferencial, respecto del régimen general, podría afectar la sostenibilidad del sistema¹².

Así entonces, la interpretación hecha por la Corte Constitucional referente a la cuantificación del ingreso Base de Liquidación de los destinatarios de la Ley 4 de 1992, beneficiarios del régimen de transición, *per se* no excluye otro tipo de interpretaciones en torno al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando los sujetos sean otros, pues de lo contrario se estarían desconociendo principios constitucionales, esenciales del derecho laboral, así como la independencia de la función judicial.

iii) De igual forma, advierte esta Colegiatura que la sentencia C-258 de 2013 no se separa de la interpretación vigente respecto de la aplicación supletiva del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al momento de la determinación del IBL, y sostiene que a la luz de esa interpretación "(...) la Administración sólo puede aplicar las reglas generales de Ley 100, especialmente en materia de IBL, topes y factores salariales, cuando expresamente el régimen pensional anterior no haya establecido alguno de ellos". Bajo ese supuesto interpretativo, al considerar que las normas censuradas no superaron el examen de constitucionalidad, así como tampoco justifican un tratamiento desigual por favorabilidad, la Corte resolvió excluir del ordenamiento jurídico lo que en el régimen especial de los congresistas se refirió a la determinación del IBL, para que en ausencia de dicho elemento, surja la necesidad de suplir ese vacío a través del régimen general contenido en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993¹³, tal como lo dispuso en la parte resolutive de la plurimencionada providencia.

iv) Aplicar de manera extensiva lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre un régimen especial particular, sería tanto como colocar en un mismo escenario las distintas realidades propias de cada régimen especial y de los beneficiarios de los mismos, dejando de lado la labor interpretativa inherente al juez, y particularmente el deber constitucional que el artículo 53 –principio de favorabilidad– le impone al operador judicial, cual es el de elegir la interpretación de un precepto –de orden legal o constitucional– más favorable para los intereses del trabajador, en este caso, pensionado; facultad a la que innumerables veces se ha referido la jurisprudencia constitucional, y que no fue desestimada por lo dispuesto en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

v) Bajo ese entendido, el operador judicial no puede perder de vista los principios mínimos constitucionales del derecho laboral que actúan como mandatos de optimización frente a la interpretación de las leyes y que en su esencia señalan que en caso de que la norma genere duda en su interpretación, la misma debe

¹² Sentencia C-258 de 2013 "(...) no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad."

¹³ Sentencia C-258 de 2013 "(...) la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión "*durante el último año*" debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas."

solventarse a favor del trabajador, en aplicación del principio del *in dubio pro operario*, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política; Con fundamento en el mismo principio, toda interpretación que se haga de las fuentes formales del derecho, y la jurisprudencia lo es conforme lo consagra el C.P.A.C.A. y lo ha interpretado de forma unánime la Corte Constitucional¹⁴, debe realizarse a favor del trabajador, por lo que existiendo posiciones jurisprudenciales que soportan las dos interpretaciones estudiadas (el monto no incluye el IBL por lo que este se encuentra regido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 – el monto incluye porcentaje e IBL por lo que este se encuentra regulado por la normativa anterior) debe aplicarse la que favorece el derecho en discusión del pensionado, es decir, para el caso concreto la segunda de las interpretaciones del alcance del IBL.

vi) No es dable desconocer el principio de la inescindibilidad del régimen o la normativa aplicable¹⁵, que desarrolla la seguridad jurídica y la confianza legítima, y que solo está llamado a ceder en los casos en que se enfrente jurídicamente con la favorabilidad y en un ejercicio de ponderación ésta deba primar.

vii) Esta colegiatura ha adoptado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, especialmente la **sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010** que se refirió a los **principios de progresividad, favorabilidad e inescindibilidad** de la norma en materia pensional, y sobre la determinación del IBL de los beneficiarios del régimen de transición, dispuso:

“(…) Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda.

(…)

Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.”

(…)

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del

¹⁴ Ver, entre otras, sentencias C-836 DE 2001 y relacionada con la obligatoriedad de las sentencias de unificación del CONSEJO DE ESTADO, la sentencia C-634 DE 2011.

¹⁵ Sobre este punto, ha dicho la doctrina: “Ahora bien, como se trata de diferentes regímenes pensionales, debe tenerse presente que la selección de uno u otro comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible coger solamente lo favorable de uno y de otro, en razón del principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la ley. Código Civil, Art. 31. “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.” CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Concepto del 9 de marzo de 2006. Radicación 1718.

servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.” (destaca la Sala)

viii) El Consejo de Estado, en sentencia de unificación, de fecha 12 de septiembre de 2014, limitó de forma clara la aplicabilidad de la sentencia C-258 de 2013, al referirse a su alcance respecto del régimen de transición de que trata el Decreto 546 de 1971, diferenció entre los Magistrados de Altas Cortes regidos por el Decreto Reglamentario 104 de 1994 y el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y aquellos beneficiarios del régimen especial contenido en el Decreto 546 de 1971, en virtud del régimen de transición, para concluir, sobre la determinación del IBL, en cada caso, que: *“ante la ausencia de elementos jurídicos que permitan liquidar el monto de la mesada pensional del Magistrado de Alta Corte gobernado por el Decreto 104 de 1994, se debe entonces acudir a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, que al fijar el régimen de transición impone su límite al promedio de lo devengado en los últimos 10 años, o a la integración normativa que legalmente corresponda al titular de acuerdo a la historia laboral que acredite.*

Diferente al caso del Magistrado de Alta Corporación que encuentre regulada su situación por el Decreto 546 de 1971, que expresamente determina el reconocimiento de la pensión, con el 75% de la asignación más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, tal como lo señala explícitamente su artículo 6°.” (Subrayas de la Sala)

En la providencia citada, es claro el propósito del órgano de cierre de esta jurisdicción, de diferenciar entre los beneficiarios del régimen de transición cuya norma anterior sea el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y aquellos que se rigen por una normativa distinta, pues precisa que frente a los primeros se debe tener en cuenta lo resuelto en la sentencia C-258 de 2013, y en los demás casos, debe acudirse en su integridad a lo previsto en el anterior régimen.

ix) La mencionada sentencia de unificación del órgano de cierre de esta jurisdicción se refirió también al ejercicio interpretativo del juez frente a lo dispuesto sobre el régimen de transición en la sentencia C-258 de 2013, a su tenor dispuso:

“(…) esta Corporación jurisprudencialmente ha determinado en la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como regla invariable, la indemnidad de los regimenes de transición, es decir, que un régimen de transición debe ser aplicado en forma integral; de manera, que los topes fijados en la Sentencia C-258 de 2013, en los casos de quienes encuentran regida su situación pensional por el Decreto 546 de 1971, no son aplicables, porque en efecto, son contrarios a la jurisprudencia estable y vinculante del Consejo de Estado (artículos 228 y 230 de la Carta Política¹⁶ y 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011¹⁷) y evidentemente a la propia Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que valga la pena resaltar, como regla jurídica de obligado acatamiento en materia de constitucionalidad, contiene en sí misma una circunstancia

¹⁶ Constitución Política. Artículo 228. *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.*

Constitución Política. Artículo 230. *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. // La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.*

¹⁷ Ley 1437 de 2011. Artículo 102. *“Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismo supuestos fácticos y jurídicos. (...)”.*

Ley 1437 de 2011. Artículo 269. *“Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente. (...)”.*

antinómica, que amerita un ejercicio interpretativo para facilitar su aplicación, en orden al principio de coherencia de todo el sistema jurídico sobre el que expande sus efectos. En efecto se tiene, que por orden del Constituyente -artículo 241 numeral 4° de la Carta Política- las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional producen un efecto vinculante en función con las normas legales sobre las que se pronuncien, lo que implica, que en la interpretación y aplicación del precepto que corresponda, su entendimiento se circunscriba al sentido de la decisión del juez de constitucionalidad, cuestión que habilita para reconocer, que dichas sentencias constituyen en sí mismas una regla jurídica. Pero, en razón de la dinámica inherente a los sistemas normativos que contienen en sí mismos hipótesis que han de regular la vida de relación de los asociados, es lógicamente posible, que ocurran inconsistencias, contradicciones o espacios abiertos, cuyo efecto supondría dificultades ostensibles para su eficacia; ahí justamente, es necesaria la labor del juez para disipar eventuales discordancias, que recobren para el ordenamiento el estándar de racionalidad exigible a fin de garantizar la eficacia o indemnidad de los derechos.

De manera, que la forma como la Sentencia C-258 de 2013 ya citada, en la *ratio decidendi* del pronunciamiento, excluyó de su objeto a los regímenes especiales, entre ellos, el contemplado por el Decreto 546 de 1971, para luego en forma discordante, cobijarlo en el *decisum*, respecto a un elemento sustancial del mismo régimen; configura una contradicción, que debe ser interpretada por el fallador, en este caso, el Consejo de Estado, pues no es posible que el propio fallo guardián de constitucionalidad, en su *ratio* exprese una esfera de afectación de la decisión y al mismo tiempo, al consumir esa decisión, se contradiga desbordando la *ratio* expresada. Con este argumento, la Sala entiende, que el acatamiento de la Sentencia C-258 de 2013, supone reconocer su relevancia e interpretar sus efectos en el mundo de lo jurídico, indicando un juicio de interpretación, que se procederá a discernir.

Es así como, en la búsqueda del respeto por los regímenes de transición, al igual que en aras de la protección de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, quien laboró en calidad de Magistrado de una Alta Corporación habiendo consolidado su *status* pensional al amparo del Decreto 546 de 1971, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión jubilaria, sin sujeción a las restricciones establecidas por la Sentencia C-258 de 2013”

Ahora bien, como la demandante encuentra regulada su situación por el Decreto 546 de 1971 -que no por el Decreto 104 de 1994-, ello implica, que en esta oportunidad al reconocimiento pensional, no se aplican las restricciones determinadas por la Sentencia C-258 de 2013, pero sí, los condicionamientos a los que hace referencia el Acto Legislativo 1 de 2005, a partir de su vigencia -25 de julio de 2005-, en aras de la salvaguarda de la sostenibilidad del sistema pensional.” (Subrayas propias)

x) Así las cosas, el Consejo de Estado ha unificado la interpretación en torno a la aplicación de la sentencia C-258 de 2013, para concluir que las limitaciones e interpretaciones en ella contenidas, solo serían aplicables a aquellas personas que gozando del régimen de transición, se les aplica el régimen especial de pensiones (revisado en dicha providencia) y que a su vez adquieran su derecho a la pensión (estatus pensional, lo que se adquiere con edad y tiempo de servicios) con posterioridad al 5 de julio de 2005 o 31 de julio de 2010, según el caso.

xi) El Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena, por medio de sentencia de unificación de fecha 25 de febrero de 2016, fijó y unificó posición respecto de la providencia SU-230 de 2015 y precisó que:

“(…) Ahora, con la sentencia SU-230 de 2015 se generalizan los criterios de una sentencia cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los

afiliados a la seguridad social, y se señala por parte de la Corte Constitucional que la referida sentencia C-258 de 2013 constituye "precedente" para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, siendo que los argumentos de la sentencia de constitucionalidad se limitaban a las normas de la Ley 4° de 1992 y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público.

(...) Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "*las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso*".

xii) Posteriormente, en sede de tutela, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante **fallo de 15 de diciembre de 2016 (2016-01334-01)** dejó sin efectos la precitada providencia de unificación, y le ordenó a la Sección Segunda de esa Corporación proferir una nueva decisión atendiendo los lineamientos trazados, los cuales soporta en la fuerza vinculante y obligatoriedad del precedente fijado en las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional, así:

"(...) Ahora bien, la posición reiterada de esta Sala en relación al tema de discusión, es que la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 **y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015** al resto de los regímenes especiales de pensión, que consiste en que el ingreso base de liquidación -IBL no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Es así como en casos similares este juez constitucional ha arribado a la misma conclusión respecto de la extensión de la regla jurisprudencial creada en la sentencia C-258 de 2013, la cual se hizo **obligatoria para todas las autoridades judiciales y administrativas a partir de la publicación de la sentencia SU 230 de 2015**, a saber:

"Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 **y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015** consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición (...)

En este estado, se hace necesario precisar que las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Sierra Chaverra, se dictaron con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, esto es, el 25 de mayo y el 25 de noviembre de 2015 respectivamente".

Luego, si bien es claro que a partir de la **SU-230 de 2015** corresponde a las autoridades administrativas y judiciales, independiente del régimen especial, calcular el IBL de los beneficiarios del régimen de transición de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a los parámetros fijados por la Corte Constitucional en el numeral 4.3.6.3 de las consideraciones de la sentencia C-258-13, también lo es,

que la sentencia que se censura por vía de esta acción, no cumplió con lo dispuesto en la referida sentencia SU.

(...) esta Sala ha señalado que *“el precedente de las llamadas Altas Cortes es obligatorio y vinculante, tanto para estos como para los jueces de inferior jerarquía y los demás órganos del Estado, quienes conociéndolo están obligados a su aplicación.”* (...) *hecho que implica su obligatoria observancia por parte de todos los operadores jurídicos sin excepción, pues nada se ganaría si, después de la labor de interpretación y unificación, los jueces o la administración pudieran seguir aplicando su criterio bajo la égida de una autonomía judicial mal entendida, generando no solo incoherencias en el sistema sino tratos diversos a situaciones con supuestos de hecho iguales o similares, con las implicaciones que ello tendría en principios de rango constitucional como la igualdad, seguridad jurídica y la confianza legítima.”*¹⁸ (Destacado por la Sala)

En el sentido descrito, el precedente de la Corte Constitucional es de inmediata aplicación, al margen de si la demanda se presentó antes de que dicha Corporación fijara la tesis hoy día imperante frente al régimen de transición.

En observancia de lo anterior, concluye la Sala que la decisión dictada por la autoridad judicial accionada -Sección Segunda de esta Corporación, desconoció las reglas que respecto el tema bajo estudio, fijó la **Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015**; jurisprudencia que conforme a los argumentos expuestos en párrafos precedentes, era de obligatorio cumplimiento por el la Sección Segunda del Consejo de Estado y la cual **estaba vigente para fecha en que se profirió el fallo acusado.”**

xiii) En virtud de lo anterior, en cumplimiento a la orden de tutela, la Sala Plena de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, profirió sentencia de fecha **9 de febrero de 2017 (Rad. 2013-01541 01)**, en la cual si bien dio cumplimiento al fallo dictado por el juez constitucional -Sección Quinta-, advirtió que: **“no constituye una modificación al criterio interpretativo que del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993, ha sostenido la Sección Segunda de esta Corporación.”** y respecto a la determinación del Ingreso Base de Liquidación -IBL- para los beneficiarios del régimen de transición reiteró la tesis dominante en esa Corporación y sostenida especialmente en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 4 de agosto de 2010, arribando a las siguientes conclusiones:

“(…) 5.1. El Consejo de Estado, reitera la tesis que el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe interpretarse de manera armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, ateniendo su finalidad; pues la interpretación que ha venido aplicando esta Corporación resulta razonable y favorable tanto de los derechos laborales como de las finanzas pública y en materia pensional se encuentran de por medio derechos constitucionales fundamentales que no pueden desconocerse. Igualmente, debe interpretarse la noción de salario en sentido amplio y no restrictivo.

5.2. No se hace evidente que el reconocimiento pensional, bajo el criterio del Consejo de Estado afecte las finanzas públicas, menos cuando el impacto fiscal no pueden limitar el acceso a las prestaciones sociales y pensionales. Además, ha sido línea jurisprudencial de esta Corporación ordenar los descuentos para efectos de cotización, sobre los factores salariales que no se hubieren hecho, pues se repite, en Colombia, no hay pensiones graciosas, salvo, la especialísima del personal docente.

¹⁸ Ibidem.

5.3. La mayoría de las normas pensionales anteriores a la ley 100 de 1993, contienen todos los componente de la pensión como derecho, entre estos, los lineamientos para establecer el ingreso base de liquidación y el monto de la pensión, pues son de la esencia del régimen de transición: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, este último comprende tanto el porcentaje de la misma, como la base reguladora e integran una unidad inescindible. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconocen dichos beneficios, en la medida que se distorsiona el sistema.

5.4. **En el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra consagrado el principio de favorabilidad y conexo a éste, el principio de inescindibilidad, en la medida que la norma que se adopte debe aplicarse en integridad y se prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales.** Al escindir la norma se compromete el derecho a la igualdad en materia laboral, el principio de favorabilidad de raigambre constitucional, los derechos prestacionales ciertos e indiscutibles que contiene el mínimo de beneficios en favor de la parte más débil de la relación laboral y su efectividad.

5.5. La regla de interpretación ínsita en la sentencia C-258-13 de la Corte Constitucional se originó en el contexto del control abstracto de constitucionalidad de un régimen especial y coyuntural, que extendió con la sentencia SU-530-15 y T-615-16, a todas las situaciones amparadas por el régimen de transición, y cobijadas tanto leyes generales como especiales anteriores a la ley 100 de 1993, no contiene todos los elementos necesarios para resolver cada uno de los casos particulares del régimen de transición que ocupan la atención de esta Corporación como órgano de cierre y que constituyen el precedente en la jurisdicción Contenciosa Administrativo.

5.6 **Aplicarse de tajo la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en las pensiones amparadas por regímenes generales, es desfavorable, atentatorio del concepto de salario, de los principios de progresividad, y favorabilidad, compromete los derechos fundamentales del pensionado.** También compromete la autonomía del juez contencioso administrativo, que es el único competente constitucionalmente, para el control de legalidad de los actos administrativos particulares y concretos a la luz de los principios constitucionales y legales.”

De ese modo, tal como se precisó en la mencionada sentencia, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado se sintetiza en que esa Corporación ha entendido el régimen de transición: “(...) a) bajo los principios de integridad e inescindibilidad normativa b) la noción de “monto” e “ingreso base de liquidación” como una unidad conceptual, c) los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos, d) y ha ordenado el descuento por aportes en cuenta no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.”

En efecto, de lo expuesto se colige que a partir de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado, sentó una tesis conforme la cual el régimen de transición, comprende para los beneficiarios del mismo la posibilidad de acudir en su integridad al régimen anterior en lo atinente a los requisitos de la edad, el tiempo de servicio y el monto, para adquirir el derecho pensional. Posición que ha sido reiterada en pronunciamientos recientes por la Sección Segunda y Primera de ese órgano de cierre¹⁹.

¹⁹ sentencia de 2 de febrero de 2017 Radicación número: 50001-23-31-000-2012-00260-01(3568-15), Sentencia de 15 de diciembre de 2016, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02475-00(AC), Sentencia de 26 de noviembre de 2016 (2006-7509-01).

xiv) **Sobre la obligatoriedad del precedente:**

A efectos de justificar la inaplicación de la sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU-230 de 2015, y continuar aplicando el precedente de unificación trazado por el Consejo de Estado en las sentencias de 4 de agosto de 2010 y 12 de septiembre de 2014, que acoge la tesis dominante en esa Corporación, es importante traer a colación el artículo 10 del C.P.A.C.A., que dispone que *“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, **al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.**”*(Subrayas de la Sala)

De igual forma, en materia de precedente la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, señaló:

“(…) la fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la **autoridad** otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una **continua confrontación y adecuación a la realidad social** y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos. (…)

Si se aceptara la plena autonomía de los jueces para interpretar y aplicar la ley a partir –únicamente- de su entendimiento individual del texto, se estaría reduciendo la garantía de la igualdad ante la ley a una mera igualdad formal, ignorando del todo que la Constitución consagra –además- las garantías de la igualdad de trato y protección por parte de todas las autoridades del Estado, incluidos los jueces. Por el contrario, una interpretación de la autonomía judicial que resulte armónica con la igualdad frente a la ley y con la igualdad de trato por parte de las autoridades, la concibe como una prerrogativa constitucional que les permite a los jueces realizar la igualdad material mediante la ponderación de un amplio espectro de elementos tanto fácticos como jurídicos.

Respecto de la obligatoriedad del precedente vertical el órgano supremo constitucional ha sido enfático en señalar que **los jueces deben seguir el precedente proferido por el superior funcional de su respectiva jurisdicción.** Sobre el particular, en sentencia T-446 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, destacó:

“4.9 Específicamente respecto al precedente vertical, la Corte ha señalado que las autoridades judiciales que se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para hacerlo, incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela.

(…) **En esta perspectiva ha concluido la Corte que ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionarlo y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte (en el caso de las salas de un mismo tribunal) ha establecido una regla en relación con casos similares, o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales de superior jerarquía, o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las**

respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia.

En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, **el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas.** En estos casos, la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados. En caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, la consecuencia no puede ser otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

4.11 En síntesis, la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues las autoridades judiciales deben procurar respeto al derecho fundamental a la igualdad y a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe. La observancia del derecho a la igualdad en el ámbito judicial implica que los jueces deben resolver los casos nuevos de la misma manera en que han resuelto los casos anteriores.” (Subrayas propias)

Así entonces, si la función de unificar los criterios e interpretaciones del ordenamiento jurídico está confiada a los órganos de cierre de las instancias en las distintas especialidades de la jurisdicción, son estos criterios los que deben prevalecer ante las distintas interpretaciones de la ley que otros jueces de todo orden puedan tener en garantía de principios como la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 del C.P.A.C.A., precitado.

El Consejo de Estado, en pronunciamiento de 10 de diciembre de 2013, Radicado Interno: 2177, se refirió a la importancia de las sentencias de unificación como precedente jurisprudencial y su obligatoriedad al tratarse del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y efectos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 270 del CPACA, que desarrolló lo dicho en el artículo 103 de la Constitución Política. En lo pertinente, la jurisprudencia en cita preceptuó:

“ Se ha señalado hasta el momento (i) que la función de unificación de la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que, en tal sentido, es anterior a la ley 1437 de 2011; y (ii) que la Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, lo cual reduce la litigiosidad, promueve la seguridad jurídica y asegura el principio de legalidad y la igualdad de trato a los ciudadanos. En este contexto, la ley 1437 de 2011 reforzó el valor de las sentencias de unificación a través varios mecanismos de activación judicial y administrativa de sus efectos, así: 1. Deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso (artículo 10); 2. Cuando reconocen derechos permiten que las personas soliciten la extensión de su efectos a casos con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia de unificación (artículo 102); y si la Administración niega esa extensión o guarda silencio, facultan al ciudadano para acudir directamente al Consejo de Estado con el fin de solicitarla (artículo 269) 3. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda o única instancia es causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art.256 y ss) 4. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos también es causal para solicitar la revisión de acciones populares o de grupo (art.272 y ss) 5. La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendientes de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas que lo hagan en relación con los asuntos pendientes

de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271). 6. Deben ser tenidas en cuenta por las autoridades administrativas para las conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo). De esta manera, las sentencias de unificación producen efectos en el interior de la propia jurisdicción (...)” (Subrayas de la Sala)

En el caso concreto el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- señala que la pensión reconocida, debe liquidarse de conformidad con los factores salariales que se encuentren enlistados de manera taxativa, a juicio del recurrente, en la Ley 62 de 1985, y sin atender interpretaciones jurisprudenciales pues considera que ante la claridad de la ley el punto no admite interpretaciones. En esa medida desestima los criterios jurisprudenciales fijados por el órgano de cierre de esta jurisdicción, especialmente en la sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010.

Sobre el particular, considera la Sala que la premisa que aduce el recurrente implica cercenar una de las funciones del juez, y es la que corresponde a la interpretación de la ley en ejercicio de la función judicial. Ahora bien, sin entrar en disquisiciones teóricas sobre esa importante función, ha de decirse en forma categórica que la sentencia de cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09, Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, es una sentencia emitida por la Sala Plena de la sección Segunda del H. Consejo de Estado que unificó el criterio interpretativo sobre la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, precedente que debe acatarse por el operador judicial.

Por los argumentos esgrimidos esta Corporación seguirá acogiendo la línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado, descrita “in extenso” en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y 12 de septiembre de 2014, según la cual, a la luz de los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la Ley, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar de manera integral el régimen especial anterior a la Ley 100 de 1993; puesto que una interpretación en contrario desnaturaliza el régimen de transición, y afecta de forma desfavorable el monto de la pensión de los beneficiarios del mismo.

Para lo anterior, se insiste en que la posición del Consejo de Estado, ampliamente expuesta, no ha mutado en relación con la interpretación del régimen de transición y lo que existe en la actualidad es una discrepancia hermenéutica sobre la obligatoriedad del precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, frente a lo cual en virtud de los argumentos expuestos, esta Colegiatura acoge la tesis según la cual los jueces deben seguir el precedente proferido por el superior funcional de su respectiva jurisdicción.

5.5 Decisión

En línea a las consideraciones expresadas, acertó el A quo al considerar que para efectos de fijar el monto y el ingreso base de liquidación de la prestación reconocida al actor, se debía tener en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos por la demandante durante dicho periodo, dejando en claro que como ciertos conceptos se reconocen y pagan anualmente, para efectos de determinar la base de liquidación lo procedente será tomar las doceavas partes de éstos.

6. Condena en costas.

De conformidad con el 188 de CPACA, y del 365 del C.G.P., habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada, por cuanto en recurso impetrado no tuvo vocación de prosperidad²⁰, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de conformidad con el artículo 366 del C.G.P; igualmente, se fijarán como agencias en derecho el 1% del valor resultante de las pretensiones concedidas a la parte actora, según lo dispuesto en el Acuerdo N° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003).

- De otra parte, a folio 35 del segundo cuaderno, se allegó escrito por el cual el doctor Javier Jaramillo Álvarez, apoderado principal de la parte demandante, sustituye poder al doctor Manuel Javier Fernández Pacheco, por lo que, como quiera que se acreditan los requisitos previstos en los artículos 74 y 75 del C.G.P., se reconocerá personería al último.

En mérito de lo expuesto, a través de su Sala Cuarta de Decisión, el Tribunal Administrativo de Córdoba administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia proferida el quince (15) de octubre de 2015 por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito Judicial de Montería, que accedió a las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENASE en costas a la parte demandada en esta instancia, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia, el 1% del valor resultante de las pretensiones concedidas a la parte actora, de conformidad con el Acuerdo N° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003).

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes sobre el cambio de radicación del proceso, el cual en adelante se identifica bajo el radicado N° 23-001-33-33-002-2017-00048-01.

CUARTO: RECONÓZCASE personería al doctor Manuel Javier Fernández Pacheco, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.067.860.044, y T.P N°. 282.316 del C. S de la J. como apoderado sustituto de la parte actora, conforme el alcance del memorial que milita a folio 35 del segundo cuaderno del expediente.

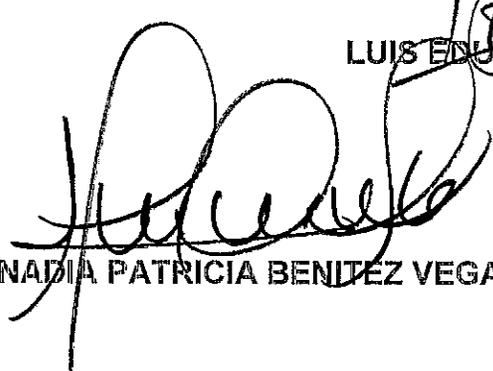
²⁰ Sobre las costas, esta Corporación ha adoptado el criterio objetivo para su imposición, criterio que ha sido reiterado por el órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras en las siguientes providencias: Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, sentencia de siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01, Número Interno: 1291-2014 y Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, acción de tutela, C. P. GERARDO ARENAS MONSALVE, 30 de julio de 2014, Expediente N°: 11001-03-15-000-2014-01045-00, Publicada en Boletín del Consejo de Estado Número 151 – 15 de septiembre de 2014.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

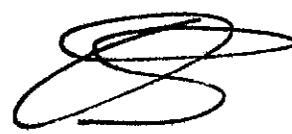
Se deja constancia de que la anterior sentencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



LUIS ENRIQUE MESA NIEVES



PEDRO OLIVELLA SOLANO

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SECRETARIA

Se Notifica por Estado N° 50 a las partes de la
providencia anterior, Hoy 06 ABR 2017 a las 8:00 a.m.

Nota e
z